ARCHIV

FÜR

ÖFFENTLICHES RECHT.

HERAUSGEGEBEN

VON

Dr. PAUL LABAND
PROFESSOR DER RECHTE IN STRASSBURG I. E.

Dr. OTTO MAYER
PROFESSOR DER RECHTE IN LEIPZIG

UND

Dr. FELIX STOERK
PROFESSOR DER RECHTE IN GREIFSWALD.

EINUNDZWANZIGSTER BAND.



TÜBINGEN
VERLAG VON J. C. B. MOHR (PAUL SIEBECK)
1907.

Rechtsbegriffe und Wirklichkeit.

Von

Dr. A. AFFOLTER in Lausanne.

I.

Die Frage nach der Wirklichkeit der Rechtsbegriffe ist die Frage, ob den Vorstellungen, aus denen der Rechtsbegriff sich zusammensetzt, nach allen Richtungen hin Tatsachen der äussern Erfahrung zugrunde liegen.

JELLINEK, in seiner allgemeinen Staatslehre, verneint diese Frage. Er sagt S. 155: „Den Rechtsbegriffen als solchen entspricht keine Realität ausser uns“. Ferner: „Der Begriff der Körperschaft aber ist ein rein juristischer Begriff, dem, wie allen Rechtsbegriffen, in der Welt der Tatsachen nichts objektiv Wahrnehmbares entspricht“. Und in seinem System der subjektiven öffentlichen Rechte S. 17: „Die juristischen Begriffe haben keine Wesenheiten zum Objekte“.

Es scheint mir aber, dass nur etwas Wirkliches, nur etwas, das voll und ganz der empirischen Betrachtung zugänglich ist, auf dem Gebiete des gesellschaftlichen Lebens zu wirken vermöge. Der Rechtsbegriff muss Vorstellungen äusserer Wirklichkeit enthalten; die in Sprachsätze ausgedrückten Rechtsbegriffe haben Vorstellungen hervorzurufen, die genau der Welt der Tatsachen entsprechen und nicht mehr und nicht weniger enthalten.

Nun rechnen wir aber nicht nur dasjenige, das wir unmittelbar sinnlich wahrnehmen können zum Wirklichen, sondern auch all' dasjenige, das wir aus dem sinnlich Wahrgenommenen als in der Aussenwelt vorhanden zu følgern vermögen. So sind z. B. die gesetzmässig wirkenden Naturkräfte nicht unmittelbar der sinnlichen Wahrnehmung zugänglich; wir folgern sie aus den wahrgenommenen Wirkungen u. s. w.

Das Recht selbst, soweit es gilt, ist etwas Wirkliches, etwas das ausserhalb der Vorstellungswelt des Beobachters existiert und wirkt. Freilich kann man das geltende Recht nicht unmittelbar wahrnehmen, da es seine Existenz nur im Wissen der Uebenden hat; aber man kann es durch die Mitteilungen der Wissenden erfahren und man kann die Geltung aus sinnlich wahrnehmbaren Vorgängen folgern.

Das Recht bewirkt Verhältnisse zwischen Menschen, Rechtsverhältnisse. Diese Rechtsverhältnisse sind etwas Wirkliches; ihre Existenz und ihre Wirkungen können wir auf Grund sinnlicher Wahrnehmungen beobachten, bzw. folgern. Das Verhältnis ist allerdings nicht etwas, das selbst sinnlich wahrnehmbar wäre; es ist bloss der kurze sprachliche Ausdruck für das Vorhandensein einer Reihe von wirklichen Tatsachen. Dem Rechtsbegriffe des Besitzes, um ein Beispiel anzuführen, entspricht die Wirklichkeit des Gegenstandes der Innehabung, die Tatsache der Beherrschung des Gegenstandes durch ein Subjekt und die Existenz des objektiven Rechts, das das Subjekt in der Innehabung gegenüber andern Subjekten schützt. Alle Vorstellungen, die in dem Rechtsbegriffe enthalten und durch den sprachlichen Ausdruck desselben wieder erweckt werden sollen, sind Vorstellungen von Wirklichem; fehlt nur ein Teil von diesem vorgestellten Wirklichen, so ist das, was wir mit dem Begriffe bezeichnen wollen nicht da. Das dem Rechtsbegriffe entsprechende Wirkliche ist allerdings nicht etwas, das man mit einem Blicke überschauen, mit einem Griffe fassen kann, es sind vielmehr

eine Reihe sinnlicher Wahrnehmungen nötig, um das zusammenhängende Wirkliche zu erschliessen. Das Heraussuchen und Hervorheben aller in der Wirklichkeit vorhandenen Momente als Merkmale des Rechtsbegriffes ist allerdings geistige Tätigkeit, aber im Grunde keine andersgeartete als die bei der Begriffsbildung anderer wirklicher Dinge. Der Geist ordnet auch die Beobachtungen, aber er fügt nichts hinzu, das nicht in Wirklichkeit da wäre und lässt auch nichts weg, das im wesentlichen Zusammenhange steht. Man wird vielleicht sagen, die Ordnung und Zusammenfassung des Wahrgenommenen wenigstens sei etwas rein Geistiges, das durch die Wirklichkeit nicht gedeckt werde. Aber dieser Einwand ist unzutreffend. Der Zusammenhang muss, wenn die innerliche Ordnung und Zusammenfassung begründet sein soll, schon objektiv zwischen dem Wahrgenommenen bestehen. Der wirkliche Zusammenhang muss uns zur innerlichen Zusammenfassung nötigen, ohne dass eine subjektive Zutat erfolgt. Der äussere Zusammenhang drängt sich uns allerdings nicht immer sofort auf; er muss entdeckt, aber in der Welt der Wirklichkeit entdeckt werden.

Die Rechtsbegriffe sind nicht Abstraktionen, sie sind so konkret wie jeder andere Begriff von etwas Wirklichem; sie werden nur abstrakt, wo jeder andere Wirklichkeitsbegriff abstrakt wird, d. h. dann, wenn man nur den Gattungsbegriff hervorheben will.

Es wird insbesondere die Persönlichkeit als eine Abstraktion hingestellt. Was zunächst die Persönlichkeit des Menschen anbetrifft, so ist es richtig, dass die Natur nur Menschen schafft und keine Rechtssubjekte und dass es also eigentlich keine natürlichen, sondern nur juristische Personen gibt, LABAND, Staatsrecht des Deutschen Reiches I. S. 89 Anm. 1. Allein auch die Rechtsordnung, welche den Menschen Rechte verleiht und Pflichten überbindet, ist wirklich. Der Mensch und etwas weiteres, das aus der Rechtsordnung stammt, bilden vereint das Wirkliche,

das dem Begriffe der sog. natürlichen Person entspricht. Die Verbindung des rechtlichen Momentes mit dem Menschen ist objektiv gegeben. GIERKE, Deutsches Privatrecht I. S. 470 bemerkt, die Persönlichkeit als Rechtsbegriff beruhe auf einer Abstraktion, die aus der Wirklichkeit einen Teilinhalt heraushebe. Das Herausheben von Momenten aus der Wirklichkeit ist aber durchaus nicht bloss der Bildung von Rechtsbegriffen eigentümlich. Bei jeder Begriffsbildung wird man das Zusammengehörende aus der übrigen Wirklichkeit herausheben müssen. Das Herausheben ist nicht Abstraktion, es wird nichts weggezogen, das nicht schon objektiv sich von dem übrigen als abhebbar erweist; es wird auch nichts weggelassen und weggedacht, das nicht schon objektiv als nicht zum Inhalte gehörig, dem Inhalte fremd, abseits steht. So ist der Begriff der Baumkrone, der Pflanzenwurzel, des Hausdaches, der Stuhllehne, der Messerklinge, der Nase, des Ohres u. s. w. keine Abstraktion, obwohl man aus der Wirklichkeit einen Teilinhalt heraushebt. Der Rechtsbegriff ist, wie jeder Wirklichkeitsbegriff, Begriff von einem in der Aussenwelt erkennbaren Geschlossenen. Die Teile oder Momente der Geschlossenheit können gleichzeitig Teile oder Momente von andern Geschlossenheiten bilden; denn alles Wirkliche steht im Zusammenhange. Man kann z. B. die Muskeln der Hand als Bestandteile der Muskulatur überhaupt und hinwiederum als Bestandteile der Hand als solcher ansehen. Es vermag etwas zugleich Moment in verschiedenen Begriffen zu sein, je nachdem man den Gesichtspunkt wählt. Die Anordnung, welche dem Menschen die Rechtssubjektivität begründet, ist Bestandteil der Rechtsordnung, zugleich aber auch Bestandteil der Persönlichkeit. JELLINEK, System der subjektiven öffentlichen Rechte S. 28 bemerkt: „Die Persönlichkeit gehört nicht der Welt der Dinge an sich an, ist überhaupt kein Sein". Wenn man unter Ding an sich sinnlich wahrnehmbare Körper versteht, so ist die Persönlichkeit allerdings nicht ein Ding an sich; denn sie wirkt nicht

in ihrer Totalität auf die Sinne. Wohl aber ist sie seiend, objektiv gegeben, in ihrer geschlossenen Wirklichkeit erkennbar. Wäre sie es nicht, so hätte sie nicht Bedeutung in der Welt der Wirklichkeit. Die Person ist so gut wirklich wie der Freund, der Feind, die Geliebte, die Braut, der Vater, der Bruder etc. Da wie dort treten zur Wirklichkeit des Menschen wirkliche, objektiv erkennbare Beziehungen hinzu.

II.

Treten wir der Frage näher, ob dem Begriffe des menschlichen Verbandes in der Welt der Tatsachen etwas Wirkliches entspreche. Wirklich sind die Menschen, die den Verband bilden; allein mit dieser Wirklichkeit haben wir noch nicht diejenige des Verbandes selbst. Wirklich ist im Fernern aber auch der Zusammenhang, der unter den Mitgliedern des Verbandes besteht. Die Beobachtung zeigt uns, dass diese Menschen in bestimmter Weise mit einander verkehren und sich zu einander verhalten, m. a. W. in bestimmte gegenseitige Verhältnisse treten. Wir erkennen diese Verhältnisse als Wirkungen der geltenden Verbandssatzungen, Wirkungen, die unserer Erfahrung zugänglich sind. Dieser objektiv gegebene Zusammenhang ist allerdings kein naturgesetzlicher oder physischer, wie der Zusammenhang der Zellen eines organischen Körpers; er ist lediglich ein rechtsgesetzlicher, bzw. ein vereinssatzungsmässiger Zusammenhang, aber darum nicht weniger wirklich.

Die Zusammenschliessung der einzelnen Menschen durch das Vereinsgesetz begründet eine Verbindung; das Verbundene hebt sich gegenüber anderem, nicht damit Verbundenen ab; es entsteht eine Geschlossenheit, ein Verband, eine äussere Einheit. Aeussere Einheiten bilden sich durch Geschlossenheit zusammenhängender kleinerer Einheiten; sie kehren ihre Einheit nach Aussen und unterscheiden sich so vom Uebrigen. So ist z. B. der Tisch, das Gebäude, der Felsblock u. s. w. eine Einheit im

Verhältnis zur Umgebung; der organische Körper ist Einheit im Verhältnis zu seinesgleichem und anderem. Die Geschlossenheiten sind Einheiten nur in Beziehung nach aussen; ihrem Inhalte nach sind sie Zusammensetzungen. Solange aber die Zusammensetzung nicht zerstört, der Zusammenhang nicht aufgehoben ist, erscheint uns das Geschlossene äusserlich als Eines und, wenn die Trennung nur unter Zerstörung der Zweckmässigkeit der Verbindung geschehen könnte, als Individuelles. Die äussere Einheit ist aber nicht zugleich solche nach innen; Einheit in sich ist nur das, nicht vorstellbare Atom.

Der Verband als eine im innern zusammenhängende Masse von Menschen und als nach aussen sich abhebende Geschlossenheit oder Einheit, ist etwas Wirkliches, weil alles, was dabei zur Erscheinung kommt wirklich ist, die Menschen und die geltenden Vereinssatzungen. Die Einheit ist dabei eine Folge des Sichabhebens der Verbindung, eine natürliche Folge, eine Folge, die ohne weiteres eintritt.

Die Einheiten sind für ihre Umgebung entweder Objekte oder Subjekte. Objekte sind sie, wenn sie bloss Einwirkungen von Aussen erfahren; Subjekte sind sie, wenn sie von sich aus auf die Umgebung einwirken. Die Verbände erscheinen uns als Subjekte oder Individuen, nicht als Gegenstände, weil wir ein vernünftiges Wirken derselben auf ihre Umgebung beobachten können. Dabei ist das Subjekt des Verbandes noch nicht Rechtssubjekt, sondern wird es erst durch Verleihung der über dem Verbande herrschenden Rechtsordnung. Die Verfassung des Verbandes macht den Verband nicht schon zum Rechtssubjekte. Allerdings wird der innere Zusammenhang der Teile des Verbandes durch die Rechtsnormen des Verbandsrechtes bewirkt, allein die Einheit und Subjektivität ist nicht eine Anordnung des Verbandsrechts.

Zu betonen ist, dass der Zusammenhang unter den Mitgliedern des Verbandes durch die Vereinssatzungen bewirkt wer-

den. Dieser Zusammenhang ist also ein rechtlicher und zwar bei allen menschlichen Verbänden, vom gewöhnlichen Vereine aufwärts bis zum Staate; er ist geschaffen durch das objektive Recht der Vereinssatzungen. Die Entstehung des Verbandes fällt zusammen mit dem Inkrafttreten des Verbandsgesetzes, vorher finden nur Vorbereitungshandlungen statt. Vor dem Inkrafttreten der Verbandsverfassung besteht kein Verband, die Entstehung des Verbandes ist bedingt durch das Auftreten des geltenden Verbandsgesetzes. Das Verbandsrecht existiert auch nicht neben, unter oder über dem Verbande, sondern nur im Verbande. Es gibt Auffassungen, als ob die Verbindung der Glieder des Verbandes durch etwas anderes als durch Rechtsnormen bewirkt werde, durch irgend etwas Geistiges, so dass dann das Verbandsrecht neben dem Verbande als besondere Wesenheit existierte. Diese Auffassung ist unzutreffend; nur das Recht verknüpft die Menschen durch Begründung gegenseitiger Rechte und Pflichten, durch Schaffung von Rechtsverhältnissen. Sitte und Gefühl kann dabei mitwirken aber nicht einzig die Verbindung begründen. Damit ist aber dargetan, dass das Verbandsrecht etwas Internes, etwas den innern Zusammenhang Bewirkendes, das Gesetzmässige in der Geschlossenheit ist. Das Verbandsrecht ist nicht Gegenstand des Verbandes, so dass der Verband als Subjekt das Verbandsrecht zu erzeugen und abzuändern vermöchte. Der Verband hat das Verbandsrecht nicht geschaffen; denn er hat die Entstehung des Verbandsrechts zur Voraussetzung seiner Entstehung. Aber auch nach Entstehung des Verbandes kann sich dieser nicht über das sein Inneres zusammenhaltende Recht erheben und es beeinflussen. Die Einheit oder Subjektivität, die ja nur in der nach aussen sich kehrenden Unterscheidung des Ganzen besteht, kann sich nicht nach innen wenden. Die Aenderung des Verbandsrechts wird nur durch Faktoren im Verbande bewirkt, nicht durch den Verband selbst als Einheit. Das neu- oder weiter-

gebildete Recht schmiegt sich dem bisherigen Rechte an und übt die nämliche Funktion, d. h. die des Zusammenfassens der Mitglieder aus. Das Verbandsrecht steht aber auch nicht über dem Verbande, es vermag nicht den Verband selbst zu beherrschen, es kann nicht aus dem Verbande heraustreten und sich über ihn stellen, ihn mit Rechten und Pflichten, mit Rechtsfähigkeit oder Persönlichkeit ausstatten. Nur eine Rechtsordnung, die über dem Verbande herrscht und höhern Ranges ist als das Recht der Verbandssatzungen, vermag der Einheit oder Individualität des Verbandes Rechte und Pflichten und damit die Persönlichkeit zu verleihen. Beim Staatsverbande ist es nicht das staatliche Recht, sondern das Völkerrecht, das der nach aussen sich kehrenden Einheit oder Individualität des Verbandes die Persönlichkeit verleiht. Der Rechtsbegriff des Verbandes ist überhaupt stets solcher des über dem Verbande herrschenden Rechts und nicht des innern Verbandsrechts, wenn auch der soziale Verbandsbegriff, worauf der Rechtsbegriff basiert, sich gleich bleibt.

Erklärungsbedürftig ist der Umstand, dass ein und derselbe Mensch Mitglied verschiedener Verbände sein kann. Die Erklärung liegt jedoch darin, dass mehrere Rechtsordnungen zugleich die Menschen zu beherrschen vermögen. Der Mensch ist dann so oft Person, als es Rechtsordnungen sind, die auf ihn einwirken; jeder Verband hat seine eigene Rechtsordnung und der Mensch ist Mitglied des Verbandes nur als Person gemäss dieser Rechtsordnung. So ist der Mensch Mitglied eines Vereins als Persönlichkeit gemäss dem Vereinsrecht; er ist Mitglied der Gemeinde als Persönlichkeit gemäss dem Gemeinderecht; er ist Mitglied des Gliedstaates als Rechtssubjekt gemäss dem gliedstaatlichen Rechte; er ist Mitglied des Staates als Rechtssubjekt nach staatlichem Rechte.

Mit den Vereinssatzungen werden Zwecke zu erreichen gesucht. Der Zweck kann zunächst in der Befriedigung der Interessen der Einzelnen als solchen liegen. Die Vereinssatzungen

ordnen dann die Interessen gegenseitig, es entstehen gegenseitige Rechte und Pflichten, Rechtsverhältnisse der Mitglieder. Der Zweck kann aber auch in der Verfolgung gemeinsamer Interessen oder Bestrebungen liegen, die Vereinssatzungen ordnen dann die Art und Weise des gemeinsamen Vorgehens. Während die Befriedigung gegenseitiger Interessen das innere Leben des Verbandes, d. h. den gegenseitigen Kontakt der Mitglieder zum Ausdrucke gelangen lässt, bringt das gemeinsame Vorgehen das Ganze, die Einheit des Verbandes in Kontakt mit der äussern Umgebung.

Der Schutz und die Befriedigung der Genosseninteressen soll durch das Wirken der Gesetze erzielt werden. Das Gesetz sieht dabei einzelne Genossen oder Gruppen von Genossen vor, die das innere Recht weiterbilden, für die Durchführung desselben sorgen und die gemeinsamen Interessen nach aussen wahren. Man spricht von Behörden oder Organen. Die Organe sind im Verbande enthalten, sind wirkliche Teile des wirklichen Ganzen. Wenn man aber diese Organe als von den ihre Umgebung bildenden weitern Teilen des Verbandes abgehoben betrachtet, so erscheinen sie im Verhältnis zu dieser ihrer Umgebung ebenfalls als Einheiten. Es sind also Einheiten in der Einheit möglich. So können wir auch das Auge, das Herz u. s. w. als Einheit in der Einheit des animalischen Körpers betrachten. Allerdings ist dann diese Einheit nur Teil des Inhaltes einer grössern Einheit und steht mit den übrigen Teilen der letztern im Zusammenhange; allein eine gewisse Unterscheidung von den übrigen Teilen, eine gewisse Gegensätzlichkeit dazu kann beobachtet werden. So ist der einzelne Genosse Einheit in der Einheit des Verbandes sowohl in seiner Eigenschaft als Bürger, als auch in seiner Eigenschaft als Organ. Besteht das Organ aus mehreren Genossen, so beobachten wir zunächst einen besondern gesetzlichen Zusammenhang dieser Genossen, herbeigeführt durch die Kollegialverfassung; diese Verbindung wird dann durch ihre, den übrigen Teilen des Verbandes sich zu-

kehrende Unterscheidung zur Einheit. Die Organe als Einheiten erhalten vom Gesetze ihre Aufgaben zugewiesen, sie sind staatsrechtliche Rechtssubjekte oder Persönlichkeiten. Die Willensäusserung von Organen, die aus mehreren Genossen zusammengesetzt sind, ergibt sich aus den Beschlüssen derselben.

Der menschliche Verband vermag einen Willen gegenüber Seinesgleichen oder Gleichgestellten zu äussern. Der Staat gibt seine Willenserklärung gegenüber andern Staaten dadurch ab, dass Organe, welche verfassungsmässig dazu berufen sind, erklären. Der Wille der betreffenden Organe ist nach der Verfassung bindend für alle Teile des Verbandes, und was für sämtliche Teile verbindlich ist, erscheint völkerrechtlich für das Ganze, für die Einheit verbindlich.

Der Wille der Verbandseinheit richtet sich, weil die Einheit nur in der Unterscheidung nach aussen besteht, an gleichgestellte Subjekte, d. h. an Subjekte mit Persönlichkeit gemäss der gleichen Rechtsordnung, er äussert sich nur in äussern Angelegenheiten. Der Wille der Organe in Bezug auf die innern Angelegenheiten ist dagegen nicht Wille der staatlichen Einheit, sondern Wille der Organe als staatsrechtlichen Persönlichkeiten; er richtet sich an andere Organe und an die Mitglieder des Verbandes. In den innern Angelegenheiten gibt es nur einen Organwillen, nicht einen Willen der Einheit. Es sollte einleuchten, dass der Wille, der in dem Erlasse eines Gesetzes, in einem richterlichen Urteile oder in einer administrativen Verfügung zum Ausdrucke gelangt, nicht der nämliche Wille, nicht der Wille des nämlichen Subjektes sein kann, der Verträge mit dem Auslande abschliesst, Krieg erklärt und Frieden schliesst. Dort handelt es sich um Einwirkungen von Teilen auf Teile um das Walten von Organen gegenüber Organen und Genossen; hier handelt es sich um gemeinsames Auftreten, um Wirken des Ganzen gegenüber andern Staaten, um Betätigung nach Völkerrecht. Dort Organwille als solcher; hier Organwille als Wille des Gesamten.

Es herrscht da und dort die Auffassung, dass das Subjekt und die Persönlichkeit des Verbandes in dem Willen desselben bestehe, dass also die über dem Verbande geltende Rechtsordnung nicht dem aus den Menschen zusammengesetzten Verbande selbst, sondern einem von diesen Menschen sich abhebenden gesetzmässig gebildeten Willen, der als Gesamt- oder Gemeinwille bezeichnet wird, zustehe. Der Wille kann aber nur Ausfluss eines Subjektes, nicht selbst Subjekt sein. Der Wille setzt ein äusserndes Subjekt voraus, ein Subjekt, das einen Willen bildet. Die Persönlichkeit wird vom Rechte dem wollenden Subjekte, nicht dem Willen eines Subjektes verliehen. So wie die Rechtsordnung dem Menschen als einem natürlichen Subjekte die Persönlichkeit verleiht, so gesteht sie dem aus Menschen gebildeten Verbande als solchem die Persönlichkeit zu. Vergl. auch REGELSBERGER, Pandekten I. S. 238: „Wir nehmen hiemit Stellung . . . . . gegen die ungesunde Auffassung, nach welcher nicht die Gesamterscheinung, der Mensch oder der Verein der Träger der Persönlichkeit ist, sondern der Wille.“ Dem Menschen kommt die Persönlichkeit allerdings mit Rücksicht auf sein Willensvermögen zu; das Recht richtet sich an das Willensvermögen des einzelnen, um nach bestimmter Richtung hin Einfluss auszuüben. Allein der Mensch selbst, nicht der in ihm sich regende Wille ist Person. Und so ist beim Verbande das Subjekt nicht ein Wille, den die Mitglieder bilden, sondern der Verband selbst, gebildet aus den unter sich rechtlich verbundenen, willensfähigen Menschen ist Subjekt.

III.

Die Auffassung, dass der Korporationsbegriff ein Abstraktum bedeute, ist weit verbreitet. Nach LABAND, Staatsrecht des deutschen Reiches I. S. 89 Anm. 1. ist Körperschaft „die auf logischer Abstraktion beruhende Vorstellung eines durch die Gesamtheit gebildeten Rechtssubjektes, welches von den einzelnen

Individuen begrifflich verschieden ist und ihnen als selbständiger Träger von Rechten und Pflichten gegenübersteht.“ LABAND bemerkt ferner a. a. O. S. 79: „Wer sich z. B. die Stadt Berlin als juristische Person vorstellt, abstrahiert dadurch von der Vorstellung der einzelnen Einwohner Berlins; er kann diese Vorstellung überhaupt nicht anders gewinnen, als dass er sich die einzelnen Einwohner ‚wegdenkt‘, nicht als wäre sie überhaupt nicht vorhanden, aber so, dass sie etwas von der Vorstellung der Stadt Berlin Verschiedenes sind“. Ich denke mir im Gegenteil unter der Stadt Berlin (als Körperschaft) alle Einwohner des Stadtgebietes, untereinander verbunden und organisiert durch Gemeindeverfassung und Gemeindesatzungen; diese Verbindung hebt sich ab nach aussen, also gegenüber andern Städten und Gemeinden, gegenüber den preussischen Staatsorganen etc. Sie wird so zum Verbande, zur Einheit, zur Individualität. Die vorgestellte Einheit, nicht die Vorstellung der Einheit ist die Stadt Berlin.

Der Grund, warum man die Korporation als ein Abstraktum, als eine Vorstellung, die von den Mitgliedern absieht, behandelt, liegt wohl zunächst in der Erwägung des Umstandes, dass die Mitglieder des Verbandes ständig wechseln; es treten Mitglieder aus und neue treten ein. Wenn also, so argumentiert man, die Korporation in der Wirklichkeit ihrer Mitglieder bestände, so wäre nichts Bleibendes, sondern etwas ständig Wechselndes vorhanden; und doch bedarf man einen festen Pol in der Flucht der Erscheinungen. Dieser Pol sei aber eben die Abstraktion, wobei die einzelnen weggedacht werden. Nun ist aber zur Erklärung der Beharrlichkeit der Korporation trotz Wechsels der Mitglieder die Vornahme einer Abstraktion nicht nötig. Bei den Einheiten liegt das Hauptmoment in der Gesetzlichkeit des Zusammenhanges der Teile, nicht in dem Mehr oder Weniger der Teile selbst. Es wird z. B. niemandem einfallen, einen Stein deshalb für einen andern, vom frühern verschie-

denen zu erklären, weil er etwas abgeschliffen wurde; ein Bildrahmen bleibt für uns der nämliche, auch wenn er neu vergoldet wird; der Apfelbaum in meinem Garten ist der nämliche im Winter, wenn er entlaubt ist, wie im Herbste, wenn er Früchte trägt; der einzelne Mensch ist für uns derselbe, auch wenn er aus dem Kinde zum Manne, aus dem Manne zum Greise wird, auch wenn er einen Arm oder ein Bein verliert. Das Beharrliche einer Einheit finden wir mit Recht nicht in dem unveränderlichen Bestande der einzelnen Teile, sondern in der Gesetzmässigkeit des Zusammenhanges. Dieser gesetzmässige Zusammenhang ist das Dauernde, Beharrliche. Er ist auch objektiv vorhanden, der äussern Erfahrung zugänglich und ist nicht eine bloss subjektive Form der Anschauung. Es liegt deshalb vom empirischen Standpunkte aus kein Grund vor, den menschlichen Verband anders zu betrachten und zu behandeln, als eine rein physische Einheit. Beharrlich beim Verbande ist die Vereinsverfassung und Vereinssatzung; der Wechsel der Mitglieder ist Nebenerscheinung. Wir dürfen also die Stadt Berlin, ohne zu einer Abstraktion Zuflucht zu nehmen als die nämliche betrachten, die sie gestern, vorgestern, vor Jahren war. Selbst eine Aenderung des Gesetzes führt keine Unterbrechung des Zusammenhanges und damit des Beharrlichen herbei. Die Aenderung des Gesetzes ist ja selbst eine vermittelte, im Zusammenhange mit dem bisherigen Gesetze stehend. Ja sogar bei unvermittelten innern Umwälzungen, Revolutionen, Usurpationen, Staatsstreichen, illegitimen Neuerungen in einem Staatsverbande, bleibt noch genug Gesetzmässigkeit des Zusammenhanges übrig, um die Kontinuität zu vermitteln. Gewaltsame Umstürze heben die Gesetzmässigkeit nie vollständig auf; es handelt sich dabei um Aenderungen der Organisation oder der Staatsform, allein das ganze grosse Gebiet des übrigen öffentlichen und des Privatrechts bleibt bestehen. Eine illegitime Umwälzung vermag niemals die gesetzmässige Verbindung in ihre Atome, in ein Agre-

gat recht- und pflichtloser Menschen aufzulösen. Vermöchte sie es, ohne dass das bisherige Gesetzmässige wieder Wurzel schlägt, dann allerdings könnte vom bisherigen Verbande, überhaupt von einem Verbande nicht mehr gesprochen werden. Wenn die Verfassung und die Satzung eines Verbandes überhaupt aufhört, dann hat sich der Verband aufgelöst, dann hört er in Wirklichkeit auf. Es sind also keinerlei Abstraktionen notwendig, um die Beharrlichkeit des menschlichen Verbandes trotz Wechsels der Mitglieder zu erklären. Es wird nichts in den Begriff der Korporation hineingelegt, dem nichts Wirkliches entspräche und nichts weggelassen, das in Wirklichkeit bei der Korporation vorhanden ist. Die verstandesmässigen Elemente, welche die Beharrlichkeit des menschlichen Verbandes feststellen, sind nicht andere als diejenigen, welche irgend einer physischen Einheit, z. B. dem animalischen Körper Beharrlichkeit zuschreiben. Es ist unsere Betrachtungsweise der Einheiten überhaupt und nicht bloss derjenigen des menschlichen Verbandes, dass wir das Beharrliche in dem gesetzmässigen Zusammenhange finden.

Beim Kollegialorgane liegt, wie beim Verbande überhaupt, das Beharrliche schon in der Gesetzmässigkeit der Verbindung der Mitglieder, so dass unabhängig von dem Wechsel derselben die Behörde als etwas Kontinuierliches erscheint. Es kommt aber hinzu, dass die vom Rechte geschaffene Persönlichkeit des Organes eine gesetzmässige Dauer aufweist, die selbst das zeitweise völlige Fehlen der Mitglieder überbrückt. Während sonst die Persönlichkeit des Menschen und des menschlichen Verbandes gesetzlich nur auf solange vorgesehen ist, als der Mensch lebt, bzw. der Verband besteht (so dass beim Aufhören des Verbandes, bzw. beim Austritte oder Aussterben sämtlicher Mitglieder auch die Persönlichkeit zerfällt), ist die Persönlichkeit der Organe ausdrücklich auf unbestimmte Dauer und unabhängig vom Wechsel der sie bildenden Menschen angeordnet. Wenn der Funktionär eines Einzelorganes durch Rücktritt oder Tod

in Wegfall kommt oder wenn Kollegialorgane zur Zeit ganz unbesetzt sind, so besteht doch in Wirklichkeit all dasjenige Gesetzmässige, das die rechtliche Seite der Persönlichkeit ausmacht unverändert fort; es ist nur nötig, dass gemäss einem rechtlichen Vorgange, neue Funktionäre, neue Mitglieder auftreten, um von der, die rechtliche Seite der Persönlichkeit ausmachenden Gesetzmässigkeit erfasst zu werden. Das Beharrliche des Organes liegt also in der auf die Dauer berechneten Gesetzmässigkeit seiner Persönlichkeit. Dieses Moment gehört durchaus der Wirklichkeit an, es ist in seiner Gegebenheit der äussern Erfahrung zugänglich, ohne Zuhilfenahme subjektiver Zutaten oder von Abstraktionen.

Einen weiteren Grund für die Annahme einer Abstraktion beim Korporationsbegriffe führt LABAND (a. a. O. S. 89) an, wenn er ausführt, dass das von den einzelnen Mitgliedern begrifflich verschiedene Rechtssubjekt der Korporation denselben als selbständiger Träger von Rechten und Pflichten gegenüberstehe. Es ist klar, dass das nur möglich ist, wenn die Korporation etwas von den Mitgliedern Verschiedenes bedeutet. Wenn man unter der Korporation den wirklichen Verband sämtlicher Mitglieder versteht, so kann die Korporation als Ganzes nicht seinen einzelnen Teilen gegenüberstehen. Es ist folgendes zu bemerken: Die Vereinssatzung stellt für die Mitglieder Rechte und Pflichten auf; diese besondern Rechte und Pflichten begründen eine besondere vereinsrechtliche Rechtsfähigkeit oder Persönlichkeit der Mitglieder. Die Persönlichkeit des Verbandes selbst wird diesem aber nicht von der Vereinssatzung, sondern von Rechtssätzen höherer Ordnung erteilt. Der Verband hat nicht zwei Persönlichkeiten, eine nach innerem Vereinsrecht und eine nach dem Rechte höherer Ordnung, sondern er hat Persönlichkeit nur nach letzterem, wie er überhaupt nur nach letzterem Rechtsbegriff ist. Die Vereinssatzung kann sich nicht über den Verband als dem Ganzen erheben und demselben Persönlichkeit verleihen. Die

Mitglieder des Verbandes in ihrer Eigenschaft als Persönlichkeiten nach Vereinssatzung haben nur Rechte und Pflichten gegeneinander und nicht gegenüber dem Verbande als einer Persönlichkeit höherer Ordnung. Anderseits hat der Verband als Ganzes, als Persönlichkeit gemäss höherer Rechtsordnung keine Rechte und Pflichten gegenüber den Mitgliedern als vereinsrechtlichen Persönlichkeiten. Die Pflicht z. B., an den Vereinssitzungen teilzunehmen, Vorträge zu halten u. s. w. ist vereinsrechtliche Pflicht gegenüber den übrigen Mitgliedern, nicht Pflicht gegenüber dem Verbande als Persönlichkeit; der Anspruch, dass Beschlüsse der Generalversammlung ausgeführt werden, dass die Organe ihre Pflichten erfüllen, ist vereinsrechtlicher Anspruch gegenüber den Organen und nicht Anspruch gegenüber dem Verbande als solchem. Logischerweise können Rechtsverhältnisse nur bestehen zwischen Subjekten, die nach der nämlichen Rechtsordnung Persönlichkeiten sind, nicht aber zwischen Subjekten, die es nach verschiedenen Rechtsordnungen sind. Nun sind aber die Mitglieder eines gewöhnlichen Verbandes, um zunächst von diesem zu sprechen, nicht bloss Persönlichkeiten nach der Vereinssatzung, sondern auch nach staatlichem Rechte, also nach der nämlichen Rechtsordnung, nach welcher auch der Verband Persönlichkeit ist. Auf dem Boden der staatlichen Rechtsordnung sind also Rechtsverhältnisse zwischen einem Mitgliede des Verbandes und dem Verbande selbst möglich; ein Mitglied kann mit dem Verbande zivilrechtliche Geschäfte abschliessen; es tritt hier das Mitglied in ein Rechtsverhältnis zum Verbande nicht in seiner Eigenschaft als Persönlichkeit nach Vereinssatzung, sondern als Staatsbürger, als Persönlichkeit nach staatlicher Rechtsordnung. Auch da, wo die staatliche Rechtsordnung Rechte und Pflichten der Mitglieder eines Verbandes direkt ausspricht (vergl. z. B. D. BGB. §§ 26 ff.) kann die Geltendmachung gegen den Verband selbst geschehen. — Der staatliche Verband ist Rechtsbegriff und Persönlichkeit nach einem über ihm schweben-

den Rechte, nach Völkerrecht. Er hat nicht auch zugleich Persönlichkeit nach dem in seinem Innern waltenden Rechte; er ist nicht staatsrechtliche Persönlichkeit, weil seine Individualität nur gegenüber Seinesgleichen zum Ausdrucke gelangt. Die Mitglieder des Staates sind Persönlichkeiten nach staatlichem Rechte, stehen also nicht auf der nämlichen Stufe, wie der Staat als Rechtssubjekt. Die Mitglieder des Staates sind für den Staat nicht Seinesgleichen, Persönlichkeiten nach der nämlichen Rechtsordnung. Man hat zwar auch schon den einzelnen Menschen in beschränktem Masse als völkerrechtliche Persönlichkeit erklären wollen, insoweit nämlich, als ihm bestimmte Ur- oder Menschenrechte zuständen. Wäre dem so, dass der Mensch Rechte aus dem Völkerrechte selbst besässe und in dieser Beziehung auch völkerrechtliche Persönlichkeit wäre, so stände er mit dem Staate im nämlichen Rechtsrange; der Staat wäre dann dem einzelnen Bürger als Persönlichkeit der nämlichen Ordnung verpflichtet. Auf dem Boden der innern staatlichen Rechtsordnung können aber keine Rechtsverhältnisse zwischen der Individualität des Staates und der Individualität der Bürger bestehen; hier sind nur Rechtsverhältnisse der einzelnen Staatsbürger untereinander und zu den Organen als staatsrechtlichen Persönlichkeiten möglich.

Die Annahme, dass der Staat eine Abstraktion sei, wird im Fernern auch deshalb festgehalten, weil dadurch ermöglicht wird, nicht nur von den Mitgliedern des Staates zu abstrahieren und so den Staat seinen Mitgliedern gegenüberzustellen, sondern auch von der, dem Staate innewohnenden Gesetzmässigkeit, der Rechtsordnung abzusehen und so Staat und Recht einander entgegenzusetzen. Der Staat als Abstraktion wird dann zum Schöpfer und Ergänzer des staatlichen Rechts, oder auch, je nachdem man das Bedürfnis danach fühlt, zum Unterworfenen unter das staatliche Recht. Es ist aber gewiss unannehmbar, als Gesetzgeber eine blosse Abstraktion hinzustellen; es liegt

doch gewiss näher und entspricht der Wirklichkeit, als Gesetzgeber dasjenige Organ zu bezeichnen, welches die Gesetze erlässt. Die gesetzgebenden Organe handeln dabei allerdings als Organe des Staates, aber sie handeln lediglich in der Eigenschaft als innere Organe, in ihrer Gegenüberstellung zu den übrigen Organen und zu den Genossen; ihr Wille ist bloss Organwille, Wille in internen Angelegenheiten, Wille von Teilen gegenüber Teilen des Ganzen, nicht Wille des Ganzen. Der Wille des Ganzen ist nur als Wille gegenüber andern völkerrechtlichen Persönlichkeiten denkbar.

Es ist nun zuzugeben, dass sich der Ausdruck Staat auch eingebürgert hat zur Bezeichnung des Wirksamen im Staatsverbande; es wird von einem Staate gesprochen, der in die Verhältnisse der einzelnen eingreift, helfend, beschützend, ordnend, verpflichtend, zwingend, strafend etc. Gemeint wird damit aber nicht das Ganze des Staates, die nach aussen sich kehrende Einheit und Individualität, sondern das wirksame Moment im Staate, die Macht, die von den staatlichen Organen ausströmt. Dabei wird unentschieden gelassen, bei welchem konkreten Organe dieses wirksame Moment zur Geltung kommt (vergl. meine Ausführungen im Archive für öffentl. Recht Bd. XX. S. 389 ff.). Eine solche Abstraktion ist gewiss zulässig, sie bedeutet eine Erleichterung des Gedankenausdruckes da, wo es sich bloss darum handelt, die bei den Staatsorganen liegende Macht oder Kompetenz allgemein zu betonen. Staat hat dann den gleichen Sinn, wie Staatsgewalt oder Obrigkeit. Das Subjektive, das diesen Ausdrücken beigelegt wird, wenn man sagt: der Staat, die Staatsgewalt, die Obrigkeit ordnet an, befiehlt etc., beruht aber nicht auf der Annahme einer eigenen Subjektivität dieser Abstraktionen, sondern ergibt sich mit Rücksicht auf die von den Abstraktionen umfassten wirklichen Subjekte, die Staatsorgane. Es verhält sich damit gleich wie mit andern Abstraktionen, die in subjektiver Bedeutung verwendet werden, so wenn

man z. B. sagt, die Schule erzieht, die Kirche lehrt, die Presse klärt auf. Schule, Kirche, Presse sind nicht selbst Subjekte; Subjekte sind nur die durch solche Abstraktionen gedeckten Personen, die Lehrer, Priester, Journalisten. Wenn aber der Staat in der Bedeutung als massgebendes staatliches Organ in abstracto kein eigenes Subjekt ist, so kann er natürlich auch nicht Rechtssubjekt oder Persönlichkeit sein; Persönlichkeit ist nur das hinter dieser Abstraktion stehende konkrete staatliche Organ.

Der Ausdruck Staat wird also gebraucht in erster Linie zur Bezeichnung des wirklichen Ganzen, das aus dem Verbande der durch Verfassung und Gesetz verbundenen Genossen besteht und gegenüber andern Staaten als Einheit und völkerrechtliche Persönlichkeit auftritt; Staat im völkerrechtlichen Sinne. Sodann wird der Ausdruck Staat im staatsrechtlichen Sinne verwendet, um entweder die massgebenden Organe zu bezeichnen oder überhaupt die innere staatliche Einrichtung hervorzuheben. Endlich ist es auch die staatsrechtliche Institution des Fiskus, die häufig als Staat bezeichnet wird.

IV.

Man wird der Frage nicht ausweichen können, ob das Gebiet Bestandteil oder Objekt des Staates als des wirklichen Verbandsganzen sei. Ist das Gebiet Bestandteil des Ganzen, so müsste angenommen werden, dass das staatliche Recht nicht bloss zwischen den Menschen einen Zusammenhang bewirke, sondern auch das Gebiet mit den Menschen in Verbindung bringe, so dass das zusammenhängende Ganze des Staates aus den unter sich verbundenen Menschen und dem mit letztern verbundenen Gebiete bestände. Zum Verbande gehörte dann das Gebiet als Bestandteil; das Ganze des Staates enthielte auch das Gebiet. Die nach aussen sich kehrende Einheit umschlösse in ihrem Innern nicht bloss die rechtlich verbundenen Menschen, sondern auch das mit diesen rechtlich verbundene Gebiet. Das

letztere wäre nicht etwas ausserhalb der Einheit des Verbandes Stehendes, ein Objekt, auf das die Einheit einwirkte, sondern es wäre etwas in der Einheit selbst Liegendes. Eine Verletzung des Gebietes bedeutete sonach nicht Verletzung eines Objektes des Staates, sondern des Staates selbst als Persönlichkeit. Die Auffassung, dass das Gebiet ein Moment im Wesen des Staates bilde, wird namentlich von FRICKER, Gebiet und Gebietshoheit, vertreten. Es ist nicht zu verkennen, dass hierfür manches zu sprechen scheint. Zunächst die Erscheinung, dass der Staat heute ausnahmslos ein festbegrenztes Gebiet aufweist. Ohne Gebiet ist heute der Staat gar nicht möglich. Zwischen den Menschen und dem Gebiete sind auch rechtliche Beziehungen, die eine Verbindung zu bewirken vermöchten, nachweisbar. Das Recht begründet die Eigentumsbeziehungen der Bürger zum Gebiete, den Wirkungskreis der Behörden etc. Ist aber das Gebiet im Staatsganzen enthalten, so kann es völkerrechtlich nicht als besonderer Begriff in Frage kommen, keine besondere völkerrechtliche Bedeutung haben. Der Staat kann dann nicht Gebiet erwerben und verlieren, sondern nur sich vergrössern und verkleinern. Nur ein Völkerpersonenrecht, nicht ein Völkersachenrecht ist möglich, das Gebiet kann nicht völkerrechtliches Eigentum des Staates sein. Staatsrechtlich kann das Gebiet überhaupt nicht als Objekt des Staatsganzen betrachtet werden, weil letzteres als äussere Einheit keine Rechte nach seiner im Innern waltenden Rechtsordnung haben kann. Wenn FRICKER die Inkonsequenz hervorhebt, dass mehrere Schriftsteller das Gebiet einerseits als Moment des Staates selbst bezeichnen aber anderseits wieder als Objekt hinstellen, so ist er gewiss im Rechte; denn das Ganze kann nicht Subjekt gegenüber einem Teile sein. FRICKER bemerkt (a. a. O. S. 65): „Es ist höchst eigentümlich, dass nach den zur Zeit bestehenden Ansichten das Gebiet als Raum (bezw. Bestandteil) des Staats aufgefasst, aber daneben auch seine Auffassung als Rechtsobjekt festgehalten wird. Wie

soll das zusammengedacht werden und wozu? Ich finde nirgends eine klare Auskunft hierüber.“ Die Auskunft liegt darin, dass die Auffassung des Staates als eines blossen Abstraktums das sonst Unmögliche möglich macht. Die Abstraktheit des Staates soll gerade dazu dienen, je nach Bedürfnis von den ihn ausmachenden Momenten abzusehen, zu abstrahieren. Wie man sich die Menschen, aus denen der Staat bestehet, wegdenkt, um ihn als Subjekt jedem einzelnen Genossen gegenüberstellen zu können und wie man von der Rechtsordnung, obgleich sie die Verbindung der Bürger zum Staate bedingt, abstrahiert, um Staat und Recht als zwei sich gegenüberstehende Wesenheiten behandeln zu können, so kann man auch von dem Gebiete, das man als Bestandteil des Staates erklärt, abstrahieren und den abstrakten Staat wieder seinem Gebiete gegenüberstellen.

Gegen die Annahme, dass das Gebiet im Staate inbegriffen sei, machen sich gewichtige Bedenken geltend. Zunächst ist auf die Wesensgleichheit aller menschlichen Verbände hinzuweisen; Staat und Gemeinde würden eine Ausnahme von der allgemeinen Erscheinung machen, dass der Verband nur Menschen, nicht Gebiet in sich schliesst. Der Verband ist ferner in seiner nach aussen sich kehrenden Einheit ein willensfähiges Subjekt. Die Willensfähigkeit wird nur dadurch erklärlich, dass der Verband aus willensfähigen Menschen besteht; fügt man das Gebiet in die Einheit hinein, so ergibt sich ein für die Willensbildung ungeeigneter, toter Bestandteil. Im Innern des Verbandes herrscht ein gesetzmässiges Walten, hervorgebracht durch das gegenseitige rechtliche Wirken der willensfähigen Genossen; man bezeichnet ja den Verband geradezu als einen lebensvollen Organismus. Eine leblose Materie bedeutete aber einen Fremdkörper in diesem Lebenden. Das Gebiet ist ja für den Staat durchaus notwendig, unentbehrlich, aber doch nur deshalb, weil die Menschen, aus denen der Staat besteht, etwas Festes unter den Füssen haben müssen. Wäre die Erde zum grössten Teile unbewohnt und für

wenige Staaten ungehinderte Ausdehnungsfähigkeit vorhanden, so würde man kaum zu der Vorstellung gelangen, das Gebiet, worauf der Verband sich bewegt, sei Bestandteil des Verbandes selbst. Die Erscheinung, dass heute alles, oder doch alles in Betracht kommende Erdgebiet von den Staaten in Beschlag genommen ist und dass diese eifersüchtig auf Wahrung des Besitzstandes achten, lässt die Idee, dass das Gebiet dem Staate inhäriere, allerdings eher aufkommen. Es muss zugestanden werden, dass der Staat notwendigerweise Gebiet haben muss. Die Notwendigkeit ist aber eine natürliche, nicht eine begriffliche; das Gebiet ist eine sachliche Unentbehrlichkeit. Die Lehre FRICKERs lässt auch den möglichen Fall unerklärt, dass ein Staatswesen sein Gebiet von einem andern Staate für eine bestimmte Zeitdauer pachtet, also kein eigenes Gebiet besitzt. Für die völkerrechtliche Anschauung ist die Annahme, dass das Gebiet Objekt des Staates die natürlichste und naheliegendste. Gebietsveränderungen werden nicht als teilweise Aufgabe der bisherigen völkerrechtlichen Persönlichkeit betrachtet, Vindikationsansprüche sind nicht Ansprüche auf Erweiterung oder Einschränkung der Staatspersönlichkeit. Kolonien und Schutzgebiete stellen sich als Objekte des Heimatstaates dar, Staatsservituten sind nicht bloss obligatorische Verhältnisse zwischen Staatspersönlichkeiten sondern Tatbestände dinglicher Natur etc.

Wenn das Gebiet Objekt des Staates ist, so bestimmt sich die Beziehung der völkerrechtlichen Persönlichkeit des Staates zum Gebiete nach Völkerrecht; denn nur das Völkerrecht kann, als über den Staaten stehend das Verhältnis der Staaten zum Gebiete ordnen. Danach liegt das Gebiet im völkerrechtlichen Eigentume oder Besitze des Staates. Gehen wir vom völkerrechtlichen Eigentume, bzw. der eigentumsgleichen Innehabung als dem Normalfalle aus. Das Eigentum hat nach allgemein geteilter Ansicht eine positive und eine negative Seite. Die positive Seite wird bezeichnet als das Recht des Subjektes, über

das Objekt nach Belieben zu schalten und walten, die Sache dem Willen total zu unterwerfen, oder, wie man sich auch ausdrückt, die ausschliessliche Herrschaft über die Sache auszuüben; als hervorragendste Eigentumsbefugnisse werden genannt: die Sache für die eigenen Bedürfnisse zu gebrauchen und zu benutzen, über die Sache zu verfügen, sie zu veräussern. Die negative Seite des Eigentums besteht darin, dass die übrigen in Betracht fallenden Rechtssubjekte, also hier die übrigen Staaten, von der Herrschaft ausgeschlossen werden, verpflichtet sind, das Eigentum zu respektieren.

Das Eigentumsrecht des Staates an seinem Gebiete ist ein Recht gemäss Völkerrecht, nicht nach eigenem Staatsrecht. Abgesehen davon, dass das Staatsrecht etwas Internes ist und den Staat als Gesamtes nicht zu berechtigen vermag, wäre der blosse Ausspruch des staatlichen Rechts, dass der Staat Eigentumsbefugnisse an einem Gebiete habe, für die andern Staaten nicht massgebend. Der Eigentumstitel kann nicht in einer Erklärung des staatlichen Rechts gefunden werden, sondern er muss, um Anerkennung zu finden, völkerrechtliche Gültigkeit haben. Eigentumsbefugnisse am Gebiete leiten sich aber nur ab aus einem völkerrechtlichen Erwerbstitel, wie: unvordenklicher Besitzstand, Okkupation, Eroberung oder staatsvertragliche Abtretung. Der Staat hat allerdings einen Willen auf das Gebiet. Dieser Wille kann aber ein rechtlicher nur gemäss Völkerrecht sein. Die rechtliche Herrschaft des Staates über sein Gebiet ist rechtlich nur nach Völkerrecht, nicht nach Staatsrecht denkbar. So bemerkt Rosin, Das Recht der öffentlichen Genossenschaft S. 46: „Dass die Gebietshoheit als Sachenrecht des Staates nur soweit aufzufassen ist als ich diesem Staate andere Staaten gegenüberstelle, dass also, kurz gesagt, eine sachenrechtliche Gebietsherrschaft nur als Institut des Völkerrechts, nie aber als Institut des innern Staatsrechts logisch möglich ist." Es scheint, dass Laband die positive Seite des Rechts am Territorium, die un-

beschränkte Befugnis des Staates, das Gebiet für die staatlichen Bedürfnisse zu verwenden, darüber zu schalten und zu walten, als eine staats- und nicht als eine völkerrechtliche Befugnis betrachtet, indem er (Staatsrecht des Deutschen Reiches I. S. 174 Anm. 4) die positive Seite des Rechts als staatsrechtlich bezeichnet. Er sagt: „gerade die ausschliessliche rechtliche Herrschaft des Staates über sein Gebiet ist der Grund für diese (d. h. negative) völkerrechtliche Behandlung der Staatsgebiete." Die positive Seite aber wie die negative sind Seiten des nämlichen Rechts. Dieses subjektive Recht kann nicht auf der einen Seite staatsrechtlicher auf der andern Seite völkerrechtlicher Natur sein. LABAND gibt zu, dass die negative Seite des Eigentums am Gebiete völkerrechtlicher Natur sei; dann muss es aber auch die positive Seite sein. Er bemerkt ja selbst: „beide Wirkungen bedingen sich gegenseitig; eine ist ohne die andere nicht denkbar."

Die wichtige Frage ist die, ob eine positive Seite des völkerrechtlichen Eigentums nachweisbar sei. Ich möchte die Frage bejahen. Die positive Seite liegt darin, dass der Staat das Gebiet für sein vegetatives Leben benützt, auf dem Gebiete schaltet und waltet. Die Benutzung von Grund und Boden, das Schalten und Walten auf demselben kann sich aber bei einem Verbande tatsächlich nur so vollziehen, dass die Glieder des Verbandes, die Genossen, den Boden benutzen, darauf schalten und walten, ihre Tätigkeit entfalten. Der Verband wird in Wirklichkeit tätig und waltend dadurch, dass seine Mitglieder tätig und wirksam werden. Der Verband hat keine von seinen Mitgliedern losgelöste Existenz, er ist nicht ein Abstraktum, das abgesehen von den Mitgliedern des Verbandes eine Einwirkung auf das Gebiet vorzunehmen vermöchte. Den Besitz des Gebietes vermag die Einheit nur dadurch auszuüben, dass die Glieder es tun.

Die Ausübung der dem Staate am Gebiete völkerrechtlich

zustehenden Herrschaftsrechte durch die Glieder, muss aber eine geordnete sein. Das Schalten und Walten der Glieder des Verbandes auf dem Gebiete unterliegt der Regelung durch die staatliche Rechtsordnung. Diese letztere bringt die Ordnung auf dem Gebiete, sie hat im Gebiete ihren räumlichen Bereich. Die Verhältnisse der Mitglieder zueinander in Bezug auf das Gebiet werden geordnet. Das staatliche Recht ordnet das Privateigentum, die dinglichen Nutzungsverhältnisse, die Gebäude- und Strassenpolizei, das Niederlassungswesen, die örtliche Zuständigkeit der Behörden etc. Der Staat übt also die positive Seite des völkerrechtlichen Eigentums dadurch aus, dass seine Glieder nach gesetzlicher Ordnung die totale Herrschaft über das Gebiet ausüben. Zu dieser Auffassung führt auch die umgekehrte Betrachtungsweise. Indem Menschen auf einem Gebiete nach gesetzlicher Ordnung die totale Herrschaft über das Gebiet ausüben, darüber und darauf schalten und walten, erscheint völkerrechtlich auch der durch diese Menschen gebildete Verband selbst die totale Herrschaft über das Gebiet auszuüben. Und wenn das Völkerrecht anerkennen muss, dass diese Menschen, bzw. ihre Vorfahren den Besitz unvordenklich ausgeübt haben, wird er dem durch diese Menschen gebildeten Verbande die Befugnisse des Eigentums zuerkennen. Vom Standpunkte des Völkerrechts aus liegen die Verhältnisse so: Berechtigt am Gebiet ist nur der Staat als Ganzes, nur der Staat hat völkerrechtliche Persönlichkeit; die Mitglieder des Staates haben keine völkerrechtliche Berechtigung, sie sind nicht völkerrechtliche Persönlichkeiten, sie üben die Berechtigung des Ganzen tatsächlich aus. Diese nach Völkerrecht bloss tatsächliche Ausübung wird durch die innere Rechtsordnung des Staates zu einer geregelten und rechtlichen.

Curtius (Archiv für öffentl. Recht Bd. IX S. 1 ff.) anerkennt mit Laband die negative Seite des Rechts des Staates am Gebiete, also den völkerrechtlichen Anspruch auf Ausschlies-

sung anderer Staaten vom Gebiete. Er verwirft in dieser Beziehung die Theorie von der Bestandteilsnatur des Gebietes. Er sagt (S. 5 ff.): „die Notwendigkeit eines Gebietes für den Staat wird niemand bezweifeln, da der Staat, so wenig wie der Mensch in der Luft leben kann. Es ist nur zu bestreiten, dass diese Notwendigkeit eine rechtliche sei . . . . Jedenfalls wird im völkerrechtlichen Verkehre von den Staaten über ihr Gebiet verfügt, wie der Eigentümer über sein Grundstück verfügt und die angeblich wissenschaftlich unmögliche Anschauung von dem Staate als Subjekt, dem Gebiet als Objekt des Staates ist ohne Frage diejenige, welche die Praxis des internationalen Verkehrs beherrscht.“ Dagegen fehlt nach CURTIUS die positive Seite des völkerrechtlichen Eigentums, die totale Herrschaft des Subjektes über das Objekt. Er findet keine Befugnisse am Gebiete, „welche in dem Herrscherrecht über die Untertanen keine Erklärung finden“. Wenn CURTIUS dies nachzuweisen unternimmt, so geht er von dem Begriffe des Staates als eines Abstraktums aus. Der Staat, der „Herrschaftsrechte über die Untertanen“ ausübt und so den Gliedern des Verbandes entgegengestellt wird, ist etwas Unwirkliches. Mit diesem Unwirklichen lässt sich aber nicht operieren. Neben dem abstrakten Begriffe des Staates kennt aber CURTIUS a. a. O. S. 9 noch den Begriff des Staates in seiner Wirklichkeit als „das Volk, welches durch die staatliche Organisation (völkerrechtliche) Person wird“. Diese Wirklichkeit nun übt zwar nach CURTIUS ebenfalls keine Herrschaft über das Gebiet aus, hingegen wird das Gebiet doch das Domizil dieser wirklichen Persönlichkeit des Staates. Man wird gegen die Bezeichnung des Gebietes als des Domizils des Volkes nichts einzuwenden haben, nur wird man diese Domizilnahme als Ausfluss des völkerrechtlichen Anspruchs des Staates auf Beherrschung des Gebietes, als Ausfluss der positiven Seite des völkerrechtlichen Eigentums zu betrachten haben. Warum darf das Volk auf dem bestimmten Gebiete Platz nehmen, auf dem Ge-

biete und über das Gebiet schalten und walten? Deshalb wohl, weil dieses Volk als völkerrechtliche Persönlichkeit positive Eigentumsbefugnisse am Gebiete hat und weil sich diese Befugnisse tatsächlich so vollziehen, dass die Glieder dieser wirklichen Persönlichkeit, die Volksgenossen sich sesshaft machen, sich bewegen, untereinander verkehren, den Boden bebauen und benutzen. Die Ausübung des dem Ganzen zustehenden Rechts durch die Teile des Ganzen ist dann Gegenstand der Ordnung durch die im Verbande geltenden Gesetze. Das völkerrechtliche Recht des Staates am Staatsgebiete erhält seine Ausführung nicht bloss durch die staatlichen Rechtssätze über Staatsangehörigkeit, sondern durch das staatliche Recht überhaupt, namentlich auch durch das Zivilrecht.

Es wird von RADNITZKY, Archiv für öffentl. Recht Bd. XX S. 337 der Einwand erhoben, dass ein doppeltes Eigentum, das völkerrechtliche Eigentum des Staates selbst und das Privateigentum der Bürger am Grund und Boden also „eine doppelte ausschliessliche und totale Herrschaft“ nicht möglich sei. Es ist aber darauf hinzuweisen, dass es zwei verschiedene Rechtsordnungen sind, welche die Beziehungen zum Gebiete ordnen, einerseits das Völkerrecht und anderseits die staatliche Rechtsordnung. Das völkerrechtliche Eigentum des Staates schliesst nicht aus, dass das staatliche Recht in näherer Ausführung der völkerrechtlichen Berechtigung des Ganzen, die Ausübung durch die Teile des Ganzen ordnet und hierbei das gewährt, was wir Privateigentum nennen. Die „ausschliessliche und totale Herrschaft“ des Privateigentums ist bloss eine relative; sie hat sich innerhalb der gesetzlichen Schranken zu bewegen. Die Ordnung wäre auch so denkbar, dass Kollektiveigentum, periodische Neuverteilung des Bodens etc. eingeführt würde. Das Privateigentum kann bestehen, auch wenn sich das völkerrechtliche Eigentum des Staates ändert und Aenderungen des Privateigentums berühren anderseits das völkerrechtliche Eigentum in keiner Weise.